

Acórdão: 2.978/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Revisão: 40.060112242-95 (Faz.), 40.060112336-93 (Contr.)
Recorrentes: Fazenda Pública Estadual, Gerdau Açominas S/A
Recorridas: Gerdau Açominas S/A, Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Luciana Seabra de Godoi Baracho/Outros
PTA/AI: 01.000137146-68
Inscr. Estadual: 459.018168.00-17
Origem: DF/Conselheiro Lafaiete

EMENTA

EXPORTAÇÃO – SEMI-ELABORADO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - Crédito tributário apurado a partir da recomposição da conta gráfica procedida em outro PTA, cuja matéria trata da exportação de produtos semi-elaborados, classificados na Posição 7207 da NBM, conforme Anexo II do RICMS/91 e Anexo XI do RICMS/96, resultando em redução do saldo credor do estabelecimento autuado, nos períodos objeto do feito fiscal. Mantida a decisão recorrida. Recursos de Revisão conhecidos e não providos. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exportação de produtos semi-elaborados sem destaque do ICMS devido, classificados na posição 7207 da NBM conforme Anexo II do RICMS/91 e Anexo XI do RICMS/96.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 16.419/03/1ª, pelo voto de qualidade, considerou parcialmente procedente o lançamento para, após a recomposição da conta gráfica, aprovar a incidência do ICMS em relação à saída dos produtos semi-elaborados da posição 7207, lançados no Anexo II do RICMS/91 e Anexo XI do RICMS/96, resultando em redução do saldo credor do estabelecimento autuado, nos períodos objeto do feito fiscal.

Inconformada, a 1ª Recorrente (Fazenda Pública Estadual) interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 366/381), por intermédio de seu procurador legalmente habilitado.

Argumenta que o recurso se resume à determinação feita pela Câmara para que fosse recomposta a conta gráfica do ICMS.

Entende que o contencioso administrativo que pode ser julgado é somente aquele decorrente de impugnação contra lançamento de crédito tributário de natureza contenciosa e despacho que indeferir restituição de quantia indevidamente paga. Assim,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o CC/MG não teria competência para dirimir impugnação resultante de conflito entre Fisco e Contribuinte que não se refira a lançamento de crédito tributário.

Diz que a diligência de fls. 343, determinando a recomposição da conta gráfica é ilegal, visto que a Câmara pode determinar diligências que possibilitem a instrução do feito, mas a ela não é atribuída competência hierárquica sobre o fiscal no que tange ao lançamento, não podendo determinar, em decisão interlocutória, a alteração do lançamento e nem mesmo da forma do trabalho fiscal.

Questiona como ficaria o contraditório e a ampla defesa (garantia também do Fisco) e qual seria o recurso cabível, se fosse possível tal alteração pela Câmara, no curso do procedimento (e não ao seu final).

Sustenta que é nulo todo o processado à partir da fl. 343, já que determinada a alteração do lançamento em sede de diligência, vez que a alteração do crédito somente pode se dar por iniciativa da autoridade lançadora ou em razão de acórdão da Câmara Julgadora, a teor do art. 145 do CTN.

Salienta que ao determinar a recomposição da conta gráfica a Câmara, na realidade, julgou o lançamento, reduzindo-o de R\$ 19.519470,04 para R\$ 0,00, proferindo uma decisão de mérito, somente cabível por acórdão.

Destaca a afirmação do Fisco à fl. 331, onde este diz que o método de apuração do crédito (sem a recomposição da conta gráfica) segue orientação da Diretoria de Administração das Câmaras do Crédito Tributário/SCT em memorando DACCT/SCT/Nº 181/00 de 21/11/2000.

Cita o art. 103 do RICMS/91 e transcreve o Parecer DOET/SLT nº 043/2000 que, a seu ver, traz a interpretação autêntica e dissipa qualquer dúvida sobre a desnecessidade da recomposição da conta gráfica no presente caso.

Faz referência a despacho de Ministro do STF, onde este reconhece o caráter escritural do crédito, concluindo que o crédito resume-se a mera operação contábil e que o direito ao crédito, com sede constitucional, não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício.

Cita decisão do STF e diversos acórdãos deste CC/MG sobre a matéria.

Ao final, requer o provimento do seu Recurso de Revisão, para que seja anulado o processado a partir da decisão de fl. 343 e, ainda, seja mantido o lançamento original, sem a recomposição da conta gráfica.

A 2ª Recorrente (Autuada), também interpõe, tempestivamente, o presente Recurso de Revisão (fls. 383/410), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Argumenta que a Câmara de Julgamento tratou o tema da ilegalidade do Auto de Infração como preliminar e a cobrança de ICMS sobre os produtos como

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mérito, apesar da Impugnante não ter sustentado separadamente as matérias em sua Impugnação.

Entende que a matéria da ilegalidade do Auto de Infração por constituir revisão ilegal do lançamento fiscal não poderia ser tratada como preliminar, já que nos termos da Teoria Geral do Processo Civil tal matéria não é preliminar e sim de mérito. Assim, entende ser cabível seu recurso para nova apreciação de ambas as matérias.

Sustenta que são aplicáveis no contencioso administrativo os princípios processuais constitucionais, bem como, no que lhe couber, os comandos processuais previstos no Código de Processo Civil Brasileiro. Este, define as matérias preliminares em seu art. 301 e incisos, nos quais não consta a matéria alegada na Impugnação relacionada à ilegalidade do Auto de Infração.

Alega que o AI nº 01.000122474-97 não foi cancelado por ser considerado ilegal, e sim “extinto/excluído integralmente, motivado pela insubsistência do feito fiscal”, conforme Ofício/AF/II/C.L. nº 237/2000, juntado à Impugnação.

Acrescenta que nos fundamentos jurídicos para a exclusão/extinção do crédito tributário previstos no CTN (arts. 156 a 182), não há a hipótese considerada pelo acórdão recorrido para não caracterização de afronta do art. 146 do CTN.

Reitera os argumentos constantes da última Impugnação apresentada, acerca da lavratura dos Autos de Infração anteriores e da configuração de revisão ilegal de lançamento já consumado, bem como sobre os fundamentos de direito, transcrevendo trechos da mesma.

Salienta que os produtos fabricados pela ora Recorrente não poderiam estar incluídos na listagem do CONFAZ, vez que não atendidos os requisitos dos incisos II e III, do art. 1º, da Lei Complementar nº 65/91, os quais devem ser observados cumulativamente. Não se cumprindo qualquer um deles o produto não pode ser considerado semi-elaborado.

Sustenta que produz o aço acabado, conforme demonstrado em inúmeros exames técnicos periciais, ficando provado que o aço produzido pela Açominas é produto industrializado, acabado na fase industrial.

Analisa cada um dos requisitos previstos no art. 1º da referida Lei Complementar, frisando que é fato incontroverso que o primeiro requisito (inciso I) está presente em seu produto, já que o mesmo resulta de matéria-prima mineral e vegetal sujeita ao imposto quando exportada *in-natura*.

No tocante ao inciso II, entende que existe reação química no processo de obtenção de seus produtos, não se fazendo presente o segundo requisito exigido para que os produtos sejam enquadrados no campo de incidência do ICMS, quando exportados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Afirma que o mesmo ocorre em relação ao terceiro requisito (inciso III), já que a participação das matérias-primas de origem animal, vegetal ou mineral em seu produto atingem valor nitidamente inferior a 60% do custo correspondente.

Reitera os fundamentos de defesa constantes de sua Impugnação, relativamente a Reclamação apresentada contra a inclusão de produtos de sua fabricação na incidência do imposto, entendendo que referida reclamação suspende a exigibilidade do tributo, nos termos do art. 166, item I do CTN e da LC nº 65/91, tornando nula qualquer autuação ocorrida até a decisão final da mesma.

Ao final, requer o provimento do seu Recurso de Revisão, comprovando o recolhimento da taxa de expediente, conforme DAE às fls. 411.

Das Contra-Razões da Recorrida/Autuada

A Recorrida/Autuada, tempestivamente, por intermédio de procurador legalmente habilitado, comparece aos autos às fls. 413/433 e contra-arrazoa o recurso da Fazenda Pública Estadual.

Argumenta que a matéria versada nas razões do recurso interposto pela Fazenda Pública não corresponde a qualquer das matérias julgadas pelo acórdão proferido pela 1ª Câmara, acórdão este que é o único objeto cabível de revisão.

Acrescenta que a Fazenda Pública deveria ter recorrido contra a determinação da diligência no momento oportuno e através dos meios jurídicos apropriados, e não agora, após a realização do julgamento.

Entende que os julgados do STF colacionados pela Fazenda Pública não estão tratando da observância do princípio da não-cumulatividade no contexto aqui tratado, qual seja, da observância do princípio quando das autuações fiscais, e sim quando exercido extemporaneamente pelo contribuinte.

Reitera as colocações constantes em sua Impugnação acerca da lavratura dos Autos de Infração anteriores e da conseqüente configuração de revisão ilegal de lançamento já consumado, bem como, sobre os fundamentos de direito diante dos quais não poderia ser feita dita revisão de lançamento.

Conclui que o recurso interposto pela Fazenda Pública não deve ser conhecido e nem provido, já que não cabe à Administração Pública impor limitações ao princípio da não-cumulatividade no âmbito da tributação do ICMS além daquelas explicitamente já impostas pela própria Constituição Federal.

Lembra que, caso o recurso da Fazenda Pública seja admitido e provido, tal decisão deverá ser acompanhada da respectiva reforma no julgamento do AI/PTA nº 01.000139385-82 (processo em apenso), cuja recomposição da conta gráfica utilizou como ponto de partida o resultado da recomposição efetuada no presente PTA e, portanto, deverá ser anulado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cita doutrina e jurisprudência e, ao final, requer o não conhecimento e o não provimento ao Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública ou anulação do PTA acima citado.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 434 a 441, opina, em preliminar, pelo conhecimento dos Recursos de Revisão interpostos e, quanto ao mérito, pelo não provimento dos mesmos.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Quanto ao mérito, destaca-se que não assiste razão à Fazenda Pública no que diz respeito a diligência determinada pela Câmara de Julgamento.

Na realidade, a diligência determinando que se procedesse à recomposição da conta gráfica não é uma decisão final. Indica uma tendência de entendimento por parte da Câmara de Julgamento, mas que poderia ser confirmada ou não no julgamento final, dependendo do resultado da diligência e das discussões que ocorreriam quando o processo retornasse à pauta.

Na decisão de mérito, a Câmara poderia aprovar a recomposição da conta gráfica efetuada em diligência, como também poderia desconsiderá-la, aprovando o crédito tributário original. Ao optar pela primeira solução, a Câmara de Julgamento, no uso de sua competência, manteve a coerência e ratificou sua tendência de voto demonstrada quando determinou a diligência.

Ademais, independentemente da discussão se a Câmara de julgamento poderia ou não determinar que se fizesse a recomposição da conta gráfica através de diligência, o fato é que o resultado da mesma acabou sendo absorvido e referendado pela decisão final, afastando a dúvida levantada pela Fazenda Pública sobre a ilegalidade da primeira decisão.

Quanto à recomposição da conta gráfica em si, verifica-se que o art. 103 do RICMS/91 citado pela Fazenda Pública, na medida em que “considera esgotado o prazo para pagamento do imposto” em determinadas situações, obviamente que se refere a imposto ainda não vencido, uma vez que não há como considerar vencido um imposto que já venceu.

Dessa forma, referido dispositivo legal somente seria aplicável às autuações no trânsito de mercadorias ou àquelas que abrangessem um curto período dentro do mês em curso, quando ainda não houvesse a apuração e o vencimento do imposto.

No caso presente, as operações objeto da autuação ocorreram no período de novembro/95 a setembro/96, sendo que a lavratura do Auto de Infração ocorreu em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

27/11/2000, quando o prazo para pagamento do respectivo imposto já havia se esgotado. Assim, não há possibilidade ou necessidade de se aplicar o citado art. 103.

Por outro lado, a realização da recomposição da conta gráfica através da Verificação Fiscal é prevista na legislação tributária, no art. 843 do RICMS/91 (e art. 195 do RICMS/96), o que demonstra a correção do procedimento adotado na decisão anterior:

Art. 843 - Com o objetivo de apurar a exatidão do pagamento do imposto promovido pelo contribuinte, **será efetuada verificação fiscal**, relativa a cada exercício, que abrangerá as operações ou prestações nele realizadas.

§ 1º - Considera-se exercício o período compreendido:

1) entre 2 (dois) balanços, quando o contribuinte mantiver escrita contábil;

2) entre 1º (primeiro de janeiro) e 31 (trinta e um) de dezembro de cada ano, na hipótese de o contribuinte manter apenas escrita fiscal.

§ 2º - Observadas as normas de apuração do imposto, **relativamente a cada período serão discriminados na verificação fiscal o débito e o valor a ser abatido sob a forma de crédito, decorrentes das operações ou prestações realizadas ou utilizadas pelo contribuinte**, observando-se que:

1) **o débito constitui-se do valor do imposto incidente sobre as operações ou prestações tributáveis realizadas no exercício considerado** e do estorno de crédito indevidamente apropriado pelo contribuinte;

2) **o valor a ser abatido sob a forma de crédito será representado pelas deduções admitidas na legislação tributária**, pelo pagamento do imposto efetuado ainda que por meio de Auto de Infração (AI), ou documento equivalente, relativo ao exercício considerado, e pelo estorno de débito indevidamente escriturado a maior;

3) **o saldo do imposto a favor do contribuinte será transferido para o exercício seguinte, sob forma de crédito, podendo ser aproveitado no período de apuração do imposto seguinte ao em que se tenha verificado** ou compensado, observadas as normas específicas, com o débito do contribuinte para com a Fazenda Pública estadual;

4) o débito encontrado no exercício será objeto de demonstração a parte, onde será desdobrado em valores mensais para os fins de atualização

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

monetária, devendo ser exigido por meio de AI, com aplicação das penalidades cabíveis e demais acréscimos legais; (gn)

(...)

Conforme já esclarecido no acórdão hostilizado, a base para a referida recomposição da conta gráfica no presente PTA utiliza como cópia fiel a recomposição de conta gráfica realizada no PTA n.º 01.000110751-45.

O crédito tributário deste último PTA, conforme cópias das telas do SICAF, foi extinto, nos termos do inciso III, do artigo 156 do CTN, através de Termo de Transação celebrado com a Fazenda Pública Estadual, restando correta a recomposição da conta gráfica ali realizada. Desse modo, deve prevalecer, para fins de recolhimento do ICMS, os saldos da conta gráfica apurado pela fiscalização no presente trabalho.

No tocante ao mérito do recurso interposto pela Autuada, a contestação diz respeito a natureza dos produtos exportados e a suposta inexigibilidade do crédito tributário em razão da Reclamação apresentada contra a inclusão dos produtos na listagem do CONFAZ.

Conforme constante do acórdão recorrido, a Lei Complementar n.º 65/91 delegou ao CONFAZ a competência para elaborar lista dos produtos semi-elaborados, a qual inclui em seu rol o produto fabricado pela ora Recorrente.

Assim, a discussão a respeito da natureza da mercadoria e seu enquadramento ou não como produto semi-elaborado fica prejudicada na esfera administrativa, na medida em que a legislação mineira, com amparo na referida Lei Complementar, a considera como tal.

Quanto à suposta suspensão da exigibilidade do tributo, a verdade é que a reclamação, nos termos do disposto pelo artigo 2º, § 1º da LC n.º 65/91, não possui exatamente o condão que a Recorrente quer crer.

A reclamação e os recursos, previstos no inciso III do artigo 151 do CTN, são de fato formas do contribuinte suspender a exigibilidade do crédito tributário, porém após notificado da existência de um crédito tributário já lançado, a fim de que a administração pública revise seu ato. Não possui portanto, a mesma finalidade da consulta, prevista no mesmo dispositivo, que suspende o crédito tributário antes do mesmo ser constituído.

Assim, considerando que o produto exportado pela Autuada é expressamente considerado pela legislação tributária como produto semi-elaborado, não cabe neste foro a contestação do seu enquadramento como tal, a teor do art. 88, inciso I da CLTA/MG, sendo inócuos os laudos, exames e pareceres técnicos transcritos pela defesa.

Desse modo, afiguram-se legítimas as exigências fiscais remanescentes, devendo ser mantida integralmente a decisão recorrida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, quanto ao Recurso nº 40.060112336-93(Contr.), em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao mesmo, sendo que a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão proferiu seu voto com fulcro no artigo 88, da CLTA/MG. Quanto ao Recurso nº 40.060112242-95(FPE), em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao mesmo. Pela Autuada, sustentou oralmente o Dr. Guilherme Poggiali Almeida e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Francisco Maurício Barbosa Simões e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 29/06/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Windson Luiz da Silva
Relator

WLS/EJ